

O LEGADO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 SE ESGOTOU?

Camila Leonardo Nandi de Albuquerque¹

Hugo de Pellegrin Coan²

RESUMO: O presente artigo tem como tema a democracia brasileira após as manifestações de 2013 e seus desdobramentos. O objetivo geral é verificar se as jornadas de julho de 2013 podem ser identificadas ao mesmo tempo como o esgotamento do pacto constitucional de 1988 e uma manifestação do poder constituinte originário. Para tanto, especificamente se verificará o papel da Constituição Federal no cenário brasileiro contemporâneo e seu papel na contenção da crise em curso, bem como refletir sobre uma possível saída constitucional para a crise institucional instaurada. O método empregado é dedutivo, que parte de uma generalização para uma questão particularizada. A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, que se desenvolve a partir de fontes primárias e secundárias, ou seja, a partir da Constituição Federal Brasileira de 1988 e normas esparsas do ordenamento jurídico brasileiro, bem como da literatura disponível atinente à questão. Verificou-se que, a Constituição de 1988 ainda é importante e tem espaço para se cumprir no Brasil e que o cumprimento das regras do jogo democrático e aos limites do exercício do poder favorece a concretização da justiça social no cenário brasileiro, além de ser um acordo que não restou ainda perfectibilizado, necessitando de esforços governamentais e da sociedade civil.

Palavras-chave: Democracia; Constituição Federal; Poder Constituinte; Jornadas de 2013.

ABSTRACT: This article has as its theme the Brazilian democracy after the 2013 demonstrations and its consequences. The general objective is to verify if the journeys of July 2013 can be identified at the same time as the exhaustion of the 1988 constitutional pact and a manifestation of the original constituent power. To this end, specifically the role of the Federal Constitution in the contemporary Brazilian scenario and its role in containing the ongoing crisis will be verified, as well as reflecting on a possible constitutional solution to the institutional crisis established. The method used is deductive, which starts from a generalization to a particular issue. The research technique employed is bibliographic, which is developed from primary and secondary sources, that is, from the Brazilian Federal Constitution of 1988 and sparse norms of the Brazilian legal system, as well as the available literature related to the issue. It was found that the 1988 Constitution is still important and has space to be fulfilled in Brazil and that compliance with the rules of the democratic game and the limits of the exercise of power favors the realization of social justice in the Brazilian scenario, in addition to being an agreement that has not yet been perfected, requiring governmental and civil society efforts.

Keywords: Democracy; Federal Constitution; Constituent Power; 2013 marches.

INTRODUÇÃO

A história política do Brasil, assim como em outros países, se confunde com a trajetória do seu Direito Constitucional. Ao longo dos quase dois séculos após a Independência, mudanças sociais, econômicas e políticas, além de movimentos golpistas, acabaram implicando em importantes guinadas (ao menos formais) na estrutura do Estado

¹ Mestre em Desenvolvimento Regional na Universidade do Contestado. E-mail: camilanandi@hotmail.com

² Mestre em Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). E-mail: hugocoan@hotmail.com

brasileiro. Dentro desse contexto, a Independência, a República, os golpes, as ditaduras e as posteriores redemocratizações foram exemplos de momentos históricos que resultaram nas Cartas Constitucionais de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 (1969) e 1988. No momento em que se escreve esse artigo, a Constituição de 1988, forjada no crepúsculo da Ditadura Militar e no alvorecer da Democracia, já conta com 31 anos de vigência e, se as conquistas existem, as promessas constitucionais também provocaram enormes frustrações. Ademais, o Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte Reformador, já promulgou 105 emendas ao texto constitucional, algumas delas capazes de alterar profundamente o ideário inaugurado em 1988, especialmente a famigerada “PEC do Teto” que resultou na Emenda Constitucional n. 95/2016 e instituiu um novo regime fiscal que congela o orçamento para gastos primários da União de 2016 a 2035, gastos esses nos quais estão incluídos aqueles destinados à implementação de políticas públicas voltadas à efetivação de normas programáticas estabelecidas pela constituição.

A Nova República, apesar de relativamente recente, já possui dois presidentes afastados por processos de impeachment, mandatos de deputados e senadores cassados, ex-governadores presos, duas decretações de Intervenção Federal. Ademais, movimentos populares tomaram as ruas em 2013 com pautas difusas, demonstrando um grande descontentamento com o estado de coisas. Ainda, tem-se a incidência de outro fenômeno dos tempos atuais que é o esvaziamento das instâncias democráticas pela predominância de poderes técnicos como o Judiciário e o Ministério Público, além de alguns congressistas começarem a lançar a ideia de uma nova constituinte. Por fim, em 2018 um candidato com discurso saudoso do regime de exceção e sem o apoio dos grandes partidos políticos se elegeu Presidente da República, fenômeno que se repetiu na eleição de vários governadores neófitos na administração pública.

Além disso, a América Latina tem passado por um período de forte agitação política, conforme se infere da Bolívia, Chile, Peru, Venezuela e Colômbia, inclusive com o Chile debatendo acerca de uma nova Constituição. Dessa forma, o presente artigo tem como pretensão responder se estamos diante de um estágio de ruptura, com uma nova manifestação do Poder Constituinte Originário, a exigir uma nova Carta Constitucional, ou apenas um momento de tensão democrática-institucional superável com nos instrumentos disponíveis.

O QUE SIGNIFICA UMA CONSTITUIÇÃO

O entendimento acerca do momento político atual propiciar ou não a instalação de uma nova Assembleia Nacional Constituinte enseja a busca pelo significado de uma Constituição, o que passa por uma digressão histórica, dentro do que o espaço exíguo de um artigo permite. Nesse ponto, Braga Madalena explica que o Estado Moderno se manifesta a partir um contratualismo que se contrapõe ao Estado de Natureza, superado pelo Contrato Social, no qual é edificado o Estado como uma construção racional que almeja êxito em determinados objetivos. O poder é exercido com fulcro nesse pacto no qual os súditos alienam parte de sua liberdade e recebem segurança como contrapartida. Esse primeiro acordo político gerou o Estado Absolutista no qual a figura central era o Rei. A grande inovação se deu com a concentração do poder de criar e arrecadar tributos e de praticar a violência legítima no Estado. Posteriormente, a Revolução Francesa ensinou o fim do Estado Absolutista porque a burguesia não se contentava mais em gozar da segurança que o monarca proporcionava para o exercício das atividades econômicas, objetivavam os burgueses o poder político da Aristocracia. Desse quadro, surge uma Constituição como expressão fundamental desse novo contrato social, agora reformulado (2019, pp. 258-261). Sobre esse episódio Bercovici observa o seguinte:

Em 1789, constituição e revolução coincidem. A concretização da revolução é a constituição. Com perpetuação do estado revolucionário, tornam-se incompatíveis. A constituição passa a ser exigida por aqueles preocupados em terminar a revolução, vista agora como geradora de desordem, não de ordem. (2013, p. 158).

No mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica que o ato constituinte é a manifestação social da revolução. Se esse texto produzido for aceito pelos governados terá eficácia e, portanto, Constituição. Caso não haja aderência a esse documento, a revolução se limitará ao plano jurídico e não ingressa no plano social, isso porque o movimento padece de legitimidade (1999, pp. 45-46).

Evidente que a formulação de uma Constituição não impede que as mudanças sociais venham a exigir um novo pacto político. Um exemplo clássico é citado por Luis Moreira é a expansão da classe operária como um fator de pressão para a formação de novas Constituições ao redor do mundo, sobretudo com a Revolução Russa de 1917 que trouxe a relativização da propriedade (2017, pp. 26-27). Esse quadro gerou uma nova leva

de constituições que consagrariam o Estado Social. As forças políticas e sociais sempre agiram e agirão sobre os textos constitucionais seja para reforma-los, seja para fazer uma nova Carta. Os documentos constitucionais registram, portanto, a mudança da própria sociedade. Assim se deu com a passagem do Estado Liberal para o Social, do Estado Democrático de Direito para o Estado Constitucional de Direito e outras denominações.

Essa digressão histórica era necessária para se ter a premissa básica de Constituição como acordo político entre as forças políticas que a compõe. Mas mais que a síntese dos fatores reais de poder, as Constituições modernas para Raymundo Faoro se caracterizam pelo controle do poder, pelo sistema de freios e contrapesos, pelo banimento do arbítrio e pela interação entre a constituição social (que espelha as forças políticas e econômicas do país) e a constituição jurídica (responsável por organizar, ordenar e transformar em realidade os valores e normas positivados). O poder é controlado pelos de baixo e se legitima com a possibilidade de novas forças sociais serem hegemônicas e pelo respeito às minorias. A Constituição age como força suprema no país, árbitra dos conflitos e fiel ao Poder Constituinte originário que a concebeu (2007, pp. 172-178).

Essa concepção vai encontrar uma abalizada crítica de Gilberto Bercovici, com base nos ensinamentos de Pedro Cruz Villalón e de Palombella. O constitucionalismo possui uma pretensão de eternidade e torna a política em direito constitucional, que só se opera pelo controle de constitucionalidade e pela revisão do texto constitucional. Dessa forma, o constitucionalismo se tornou árbitro de um conflito do qual também é parte. Não se deve acreditar na neutralidade dos textos constitucionais, ao contrário, estes devem estar sempre à prova frente ao jogo democrático (2013, pp. 16-17). A partir dessa premissa se pode pontuar que o constitucionalismo moderno do pós-guerra está estruturado de modo a afastar a lógica política de seu discurso, pois o cerne desse constitucionalismo é a anulação do conflito. Dito de outro modo, a democracia é uma constante ameaça ao poder constituído.

As constituições, portanto, estão atreladas a mudanças do pendulo de forças políticas que, por sua vez, alteram o próprio pacto fundante do Estado Nacional. Isto posto, não se descuida do papel que Faoro enxerga nelas de limite ao arbítrio, mas perder de vista que são fruto de um processo ideológico e histórico e sob esse prisma é que devem ser analisadas. Uma constituição até pode ser o produto final de um processo político, contudo isto não lhe torna perpétua, pois é fruto da visão de sua época, não

necessariamente da atual, conforme manifestação do poder constituinte originário, o que se verá no próximo tópico.

O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O presente artigo investiga a eventual manifestação do Poder Constituinte Originário no Brasil dos dias atuais, razão pela qual se faz necessário que se tente conceituar essa figura jurídica. Não será feita uma longe abordagem pormenorizada, porém não se perderá a profundidade do conceito. Nesse sentido, se faz necessário recorrer à uma base clássica de Poder Constituinte: a Constituinte Burguesa de Sieyès. O autor observa que a origem do poder deriva da associação de homens livres que se unem para formar uma nação, na qual todos exercem os mesmos direitos, passando por um segundo momento no qual o poder pertence ao público, havendo uma consistência das vontades individuais para uma coletiva. Após, com o aumento do número de associados, o exercício do poder é confiado a um corpo político que exerce a vontade nacional. Esse poder só é real e legal enquanto constitucional, de outro norte a vontade nacional é a origem de toda a legalidade, não estando submetido nem mesmo à Constituição, pois não há uma autoridade anterior à nação, só à Nação cabe a formulação de uma Constituição (1997, pp. 91-95). Entendia Sieyès o poder constituinte como um poder extraordinário que se esgotaria na preparação de uma nova ordem constitucional. Desse pensamento deriva a ideia de poder constituinte de Carl Schmitt pautado da voluntariedade da decisão política acerca da exceção normativa. Schmitt inaugura sua obra “teologia política” afirmando que “soberano é quem decide sobre o estado de exceção”. (2006, p. 7). O soberano coloca-se fora da ordem jurídica normalmente vigente, mas a ela pertence, pois compete a ele a decisão acerca da suspensão, *in toto*, da Constituição. (Schmitt, 2006, p. 8).

A origem do poder traçada pelo abade deve ser vista com ressalva em um país de origem colonial como o Brasil, afinal a organização política aqui não brotou da associação de homens livres e sim de um projeto de exploração do império ultramarino de Portugal. No entanto, o conceito de nação, de povo soberano com detentor do poder constituinte originário é bastante válida e até mesmo atual. Para Paulo Bonavides a teoria do poder constituinte é basicamente uma teoria da legitimidade do poder que surge quando uma nova forma de poder, contida nos conceitos de soberania nacional e soberania popular, realiza sua aparição histórica e revolucionária em fins do século XVIII. Oposto ao poder

absoluto das monarquias de direito divino, o poder constituinte³ invoca a razão humana ao mesmo tempo em que substitui Deus pela Nação como titular do poder soberano e confere expressão jurídica aos conceitos de soberania nacional e soberania popular (2004, p. 141).

A teorização do poder constituinte demarca a metamorfose do poder, que por ele alcança a máxima institucionalização ou despersonalização e, como consequência, torna possível a distinção entre os conceitos de *auctoritas* (poder legítimo consentido) e *potestas* (condensação material de poder), tão importantes para fundamentar depois a legitimação de um Estado de Direito. (BONAVIDES, 2004, p. 143-144) A partir dessa perspectiva, há que se abordar o papel do direito e da constituição frente ao poder soberano. Isso porque os anseios constitucionalistas inscreveram o poder constituinte nas linhas do direito instituído, de modo que as tensões políticas e sociais tendem a serem neutralizadas por meio de diretrizes jurídicas. Assim, o poder constituinte, integrado à função estatal, resta limitado à positivação das normas jurídicas. Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho pontua o seguinte:

Na verdade, a ideia de existência de um Poder Constituinte é o suporte lógico da ideia de Constituição; é a justificativa da superioridade da Constituição, que derivando do Poder Constituinte não pode ser modificada pelos poderes constituídos, porque estes são obras daquele, por intermédio da própria Constituição (1999, p. 12).

As constituições modernas, explica Luiz Moreira, se assentam na pretensa legitimidade de um poder constituinte que conduz a sociedade, após o esgotamento associativo, a um ato decisivo capaz de reeditar a própria configuração do Estado e da sociedade. Esse poder, em regra, é exercido por assembleias que formula o novo documento fundamental que prescreverá as normas e ordenará as condutas (2017, pp. 144-145).

Ainda sobre a temática, Raymundo Faoro observa que o Poder Constituinte originário só existe quando manifestado em estado puro e longe das manipulações da elite.

³ Cabe pontuar que não se deve confundir o poder constituinte com a sua teoria, uma vez que o poder constituinte sempre houve em toda sociedade política. Segundo Paulo Bonavides, uma teorização do poder constituinte para legitimá-lo, numa de suas formas ou variantes, só veio a existir desde o século XVIII, por obra da sua reflexão iluminista, da filosofia do contrato social, do pensamento mecanicista anti-historicista e antiautoritário do racionalismo francês, com sua concepção de sociedade. Essa distinção fundamental entre poder constituinte e poderes constituídos permitiu o aparecimento das Constituições rígidas, bem como, desde aí, o dogma de uma soberania que se exercitava mediante instrumentos constitucionais de limitação do poder. (2004, p. 143-146)

Tal poder se origina do povo, fixando as regras que irão determinar a convivência da sociedade, limitar os demais poderes e instituir liberdades, além de formar as estruturas estatais sem nenhum condicionamento, sendo a expressão máxima do axioma que todo poder emana do povo. O autor o enxerga como um agente capaz de conciliar a constituição social com a constituição jurídico-normativa (2007, pp. 260-261). Em sentido oposto, Luiz Moreira tem uma visão acentuadamente crítica dos processos constitucionais e vai trabalhar a ideia da Constituição como simulacro dado que existe uma pretensão de eternizar o consenso de um dado momento histórico em algo atemporal. Esse consenso é baseado em dois pilares um histórico e o outro conceitual. Do ponto de vista histórico há um embuste na transformação de um processo legiferante ordinário em algo excepcional. A questão é que os sujeitos de direitos diante das modificações da sociedade podem convocar nova assembleia quando acharem necessário. Do ponto de vista conceitual, se faz a estruturação da Constituição de forma científica e filosófica com teorias sobre a eficácia de suas normas, classificações e desdobramentos (2017, pp. 145-146).

Os autores que serviram de sustentáculo para iniciar esse debate escreveram seus conceitos de Poder Constituinte em diferentes épocas da história brasileira, Faoro expõe suas ideias como um teórico e como agente da derrubada da Ditadura Militar no Brasil, ao passo que Luis Moreira traz uma perspectiva do país redemocratizado e com todas as contradições a democracia proporciona. No Brasil contemporâneo, a turbulência política tem levado atores políticos a defender a ideia de uma nova constituinte. Nesse ponto, Cyril Lynch explica o seguinte:

[...] os setores conservadores e liberais mais à direita começaram a falar na necessidade de uma nova Constituinte, a começar pelo Pouco depois, em um “Manifesto à Nação”, publicado pelos juristas Modesto Carvalhosa, Flávio Bierrenbach e José Carlos Dias, a 9 de abril de 2017, seus subscritores proclamaram também a necessidade de uma nova Constituição. No dia seguinte, foi a vez do professor Simon Schwartzman entrar na discussão, dando respeitabilidade acadêmica à discussão.

De toda sorte, feitas essas considerações sobre o Poder Constituinte Originário se tentará examinar se o Brasil atual passa por um momento onde este se manifesta ou tem-se apenas uma situação de crise capaz de ser resolvida pela Constituição vigente.

O QUADRO FÁTICO-JURÍDICO DA ESTAFA CONSTITUCIONAL

O ato de atribuir emoções e humores humanos a instituições políticas não é usual, entretanto é dificultoso iniciar o assunto sem falar do cansaço e do esgotamento que a Constituição de 1988, havendo quem entenda que as manifestações de junho de 2013 apontam nesse sentido. Acerca das jornadas de 2013, Cyril Lynch as classifica como um terremoto político, gerado, dentre outros motivos, pela má qualidade dos serviços públicos e pelos gastos excessivos com a Copa do Mundo de 2014. Para o autor, as manifestações cristalizaram uma percepção de ilegitimidade do sistema político, dando ensejo à “revolução judiciarista” que ganhou corpo com a Operação Lava-Jato, responsável pela extirpação de figuras políticas da vida política nacional. Esse quadro, aponta Cyril Lynch, conjuntamente com o exaurimento dos anos de governo Partido dos Trabalhadores, as promessas não cumpridas na campanha da reeleição da presidente Dilma e a grave crise econômica geraram um clima de instabilidade política (2017, p. 160).

O estopim das jornadas de junho de 2013, explica Lívia Copelli Copatti, se deu com o aumento do preço da passagem no transporte coletivo em São Paulo, capitaneada pelo Movimento Passe Livre, repetindo uma reivindicação que tal como outros movimentos em Salvador em 2003 (Revolta do Buzu) e Florianópolis em 2004 (Revolta da Catraca). Acontece que esse movimento acabou mudando de patamar e virou uma manifestação nacional, muito pela cidadania cansada e desgastada que acomete o povo brasileiro. Assim, as manifestações se transformaram em eventos contra a corrupção, os partidos e os políticos. Ou seja, eram protestos contra as estruturas postas, visando o fortalecimento de uma democracia desgastada com as promessas constitucionais não cumpridas, no que tange aos direitos fundamentais (2019, pp. 233-238). Ainda Copatti faz a seguinte observação sobre as jornadas de junho de 2013:

As mobilizações sociais de junho de 2013, embora estivessem mais relacionadas aos direitos sociais, ainda podem ser analisadas sob um viés pluralista, no sentido de que, pela junção de muitas pessoas, ideias e grupos, pode-se dizer que diversas identidades estavam sendo representadas, citando-se, por exemplo, a luta contra a cura gay, manifestações pela liberdade religiosa e proteção do meio ambiente e dos animais, ficando claro que o que ocorreu foi o pluralismo de opiniões (2019, p. 240).

Curiosamente o que a autora aponta como as pautas difusas de 2013 não foram representadas pelo projeto eleitoralmente vitorioso em 2018, especialmente quanto a questão do meio ambiente, dos gays e das liberdades. Na perspectiva liberal contratualista

as constituições, para além de instituírem um conjunto de normas superiores, traduzem-se em “[...] dispositivos que aspiram habilitar a democracia, regular o exercício do poder e estabelecer parâmetros de justiça que devem pautar a relação entre as pessoas e entre os cidadãos e o Estado”. (VIEIRA, 2018, p. 10). Dentro desse contexto, as constituições operam como mecanismos no quais o povo se compromete a enfrentar seus problemas, bem como coordenar seus conflitos de forma pacífica e democrática.

A transição para a democracia no Brasil, explica Vieira (2018, p...), demandou um grande processo de coordenação política entre diferentes classes, forças políticas e setores da sociedade, que culminou num ambicioso compromisso constitucional firmado em 1988. As manifestações de 2013, conhecidas como “Jornadas de 2013”, não foram produzidas por segmentos sociais organizados. Eram pautas difusas que clamavam por mais direitos, ou melhor, pela efetivação de direitos. Essas manifestações desafiaram a estabilidade do sistema político brasileiro que antes aparentava estar consolidado. Essa crise política coincidiu com outros fenômenos mundiais que também impactaram no arranjo das instituições, como, por exemplo, o maior peso que o Poder Judiciário passou a ter no arranjo tripartite dos poderes, movimento global conhecido, *lato sensu*, como pós-positivismo, implicando na Revolução Judiciária de que trata Cyril Lynch.

Feitas essas considerações, o que neste trabalho é chamado de estafa é diagnosticado como quebra e suspensão da Constituição brasileira em artigo seminal sobre o tema escrito por Bello, Bercovici e Barreto Lima. Os autores ponderam que o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff em 2016 acelerou o processo de quebra constitucional. Isso porque o processo de afastamento da Presidente não teve a base jurídica sólida da qual dependia, uma vez que a mera rejeição de contas pelo Tribunal de Contas da União não se caracteriza como crime de responsabilidade, na forma do art. 85 da Constituição e da Lei Federal n. 1.079/50. Portanto, esse processo político se constituiu em um golpe institucional, apesar da manutenção formal do texto constitucional (2018, pp. 25-26).

De fato, conforme aponta Pisarello (2014, p. 11.), a partir de uma perspectiva técnica, um processo constituinte pode se dar como um conjunto de atos que conduzem a aprovação de uma nova Constituição, e o caráter de ruptura jurídica de um processo constituinte não o converte de forma automática em uma iniciativa democrática. O autor ainda expõe o seguinte:

Un proceso constituyente, en efecto, puede ser democrático, pero también puede ser autoritario o elitista. Puede partir de una Asamblea Constituyente, libremente escogida, en cuyo trabajo participen sectores amplios y plurales de la sociedad, y puede concluir en la redacción de una Constitución sometida a ratificación democrática. Pero también puede realizarse en condiciones de secretismo y de exclusión, bajo el dominio de las elites gobernantes o de grupos de poder no sometidos al control de la ciudadanía. (2014, p. 11)

A partir da perspectiva dada por Pisarello pode-se perceber que a agitação institucional operada no Brasil após 2013 teve como ponto zero o processo instituinte, isto é, a manifestação por mudança que emanou das ruas. As pautas difusas logo se converteram em projetos que, passada a euforia, operaram reformas (como a fiscal, trabalhista e previdenciária) que foram na contramão daquilo que foi demandado nas ruas. A crise institucional foi cooptada pelos agentes políticos de sempre, pelas elites econômicas, pela mídia e pelo Congresso, e, com o intuito de “estancar uma sangria”, operaram em conjunto para afastar ainda mais o povo da esfera política e de seus objetivos. Se no início as manifestações puderam ser lidas como força política democrática instituinte, superior e anterior ao Direito estatal, a sequência dos atos demonstrou que o poder constituinte constituído tratou de refrear esse impulso instituidor. Nesse sentido é determinante a leitura que se pode fazer da fala do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, que afirmou, em 2016, que o Brasil vivenciava uma “pausa democrática”⁴. O eufemismo do ex-ministro para com a ruptura institucional brasileira expõe o pensamento da classe política dominante brasileira, para o qual, conforme afirmação caricatural de Miguel (2019, p. 18-19) “uma democracia está consolidada até o momento em que não está mais”.

Trata-se de uma crise mais profunda que uma crise política, é uma crise do paradigma contratual. Na nova lógica, quebra-se o contrato se ele não tiver um custo benefício aprazível aos donos do poder⁵ e os custos dessa quebra contratual são arcados pelo povo, concretizado na perda daqueles direitos estabelecidos no “contrato”. Dentro desse contexto, após 2013 inúmeras reformas cercearam direitos fundamentais do povo brasileiro, a começar pela Emenda Constitucional n. 95 de 2016 alterou o Ato das

⁴ ESTADO DE S. PAULO. Brasil vive pausa democrática para freio de arrumação, diz Ayres Britto, *O Estado de S. Paulo*, online, 22 de abril de 2016. (Disponível em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-vive-pausa-democratica-para-freio-de-arrumacao--diz-ayres-britto,10000027535>; acesso em 28 de fev. de 2020.)

⁵ Termo alusivo ao conceito cunhado por Raymundo Faoro, na obra “Os donos do poder”, publicada pela primeira vez em 1958.

Disposições Constitucionais Transitórias para instituir o “Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”. As mudanças irão vigorar por vinte exercícios financeiros, com limites para as despesas primárias em cada exercício financeiro⁶, limitação essa que se estende aos poderes legislativo, executivo e judiciário. A questão antidemocrática dessa emenda é que a limitação fiscal para com as despesas primárias inviabiliza a gastos e despesas relacionadas à saúde, educação, previdência social e investimentos em infraestrutura, enfim, aquelas relacionadas aos gastos atinentes a materialização das demandas sociais. Entretanto a própria Constituição Federal destina, de forma vinculada, recursos tributários para seguimentos sociais, e diante da estagnação orçamentaria imposta pela emenda, esses segmentos restam prejudicados. Na prática foi abandonado o princípio basilar que orientava essas vinculações orçamentárias constitucionais que impõe que enquanto não se alcançar os níveis adequados de qualidade na provisão de educação e saúde públicas, eventuais aumentos na receita com impostos devem refletir uma parcela mínima destinada ao suprimento desses serviços (CARVALHO, 2018, p. 121). A dramaticidade da situação se intensifica frente ao inevitável aumento da população. O congelamento nos investimentos sociais transforma parte significativa do pacto de 1988 em algo irrealizável.

Conforme explica a economista Laura Carvalho (2018), a justificativa para tal arrocho se deu pela necessidade de diminuir gastos para que se pudesse continuar realizando o pagamento de juros da dívida pública, e que essa redução da dívida pública pudesse contribuir para a retomada do crescimento. Porém, essa lógica não levaria em

⁶Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (BRASIL, 2016)

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias: I - do Poder Executivo; II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário; III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo; IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá: I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária. (BRASIL, 2016)

consideração a falta de crescimento econômico, a queda da arrecadação tributária e o pagamento de juros, esse último, por sua vez, responsável pela maior parte do aumento da dívida pública. Esse impasse foi resolvido de forma antidemocrática por aqueles que, paradoxalmente, deveriam representar os interesses do povo.

Ainda, a Emenda Constitucional n. 103 de 2019 alterou o sistema de previdência social ao realizar a reforma da previdência. Em pleno desacordo ao princípio da vedação ao retrocesso, a reforma da previdência atacou diretamente um dos pilares da Seguridade Social⁷ definidos pela Constituição Federal de 1988, a previdência, subsistema que compõe um planejamento constitucional com vistas a promoção do bem-estar social. A justificativa para tal afronta apresentou-se por meio de estudos opacos e nebulosos contestado por economistas⁸. Não se quer aqui diminuir a importância da higidez econômica no debate, mas expor que o próprio debate acerca da contabilidade previdenciária é de interesse de todos e deve ser sopesado junto ao ideário constitucional de proteção social. A dita reforma ensejou perda de direitos, além de, conforme apontou o professor Paulo Modesto⁹ (2019, s.p.), trazer em seu bojo comandos antagônicos que colocam em risco atos jurídicos perfeitos (visto que pretende regredir seus efeitos jurídicos no tempo, causando insegurança jurídica) e padece de manifesto vício de iniciativa, pois foi introduzida de forma individual pelo Relator na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, sem apoio direto de 1/3 dos deputados, conforme ditame constitucional.

Para além dos exemplos citados, inúmeras alterações infraconstitucionais reduziram direitos fundamentais, como é o caso da reforma trabalhista. Direitos esses que perfazem os limites ao exercício do poder soberano em um Estado Democrático de Direito.

⁷ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (BRASIL, 2019).

⁸ AGENCIA SENADO. CPI: economistas negam déficit e criticam proposta de reforma da Previdência. Senado Federal, 08 de maio de 2017. (Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/08/cpi-economistas-negam-deficit-e-criticam-proposta-de-reforma-da-previdencia>)

⁹ MODESTO, Paulo. A norma mais chocante da nova reforma da Previdência. Consultor Jurídico, 14 de novembro de 2019. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-14/interesse-publico-norma-chocante-reforma-previdencia>)

A racionalidade ademocrática que permeou todo o contexto pós manifestações de 2013 corroeu os fundamentos da democracia liberal. Para Dardot e Laval (2016, p. 349) a democracia liberal pressupunha certa irreducibilidade da política e da moral ao econômico e implicava, se não uma preeminência, ao menos uma consciência aguda da necessária limitação entre direito público e direito privado. Ainda, conforme os autores “[...] pressupunha uma valorização da participação direta do cidadão nas questões públicas, em particular nos momentos em que está em jogo a própria existência da comunidade política” (2016, p. 379).

O que se percebe é o aspecto técnico que a administração pública adquire, em detrimento das considerações políticas e sociais que permitiriam evidenciar o contexto da ação pública, bem como a pluralidade das opções possíveis. A partir da presente reflexão, reconhece-se as limitações acerca do potencial de transformação social da democracia liberal burguesa, que, na atualidade culminou não em um simples “desencantamento democrático” passageiro, mas com uma mutação muito mais radical que chega até mesmo à dessimbolização que afeta a política. Mas há que se ponderar sobre os aspectos positivos da Constituição Brasileira de 1988, sobre o ganho civilizatório que ela trouxe ao país e sobre sua potencialidade enquanto instrumento de transformação social.

O CONTRAPONTO: A SAÍDA DA CRISE PELA CONSTITUIÇÃO

Cabe pontuar que a Constituição de 1988 ainda tem razão de ser no cenário político-jurídico. A começar por uma premissa básica: nenhum texto constitucional vai contar com totalidade de adesão, especialmente ao longo dos anos, pois é uma construção histórica de um dado período e das forças políticas que ali atuaram. Também não se quer elevar o texto constitucional a um patamar de sacralidade, pois como bem observa Luiz Moreira o Direito é ciência e como tal é sujeito à revogabilidade, o que se estende para a Constituição (2017, p. 160). Aliás, como bem pontua Lilia Schwarcz (2019, p. 232), toda constituição, assim como a democracia, é imperfeita, inconclusa a seu modo e certamente passível de aprimoramento.

A nossa [Constituição] é muito extensa, e representa o resultado da Assembleia Constituinte que se instalou em 1º de fevereiro de 1987 e ficou reunida até 5 de outubro de 1988, com a missão não só de encerrar a ditadura como consolidar as bases para a afirmação da democracia, com

uma dupla preocupação: criar instituições sólidas o bastante para suportarem crises políticas e estabelecer garantias para o reconhecimento e o exercício dos direitos e das liberdades dos brasileiros. Batizada de Constituição Cidadã, ela é detalhista e ambiciosa, pretendendo dar conta de todas as faces desse imenso país. (SCHWARCZ, 2019, p. 232)

Portanto, há que ter apreço às regras do jogo democrático e aos limites do exercício do poder. Isso tornaria o cenário social brasileiro mais propenso à concretização da justiça social. A Constituição de 1988 ainda é importante e tem espaço para se cumprir no Brasil. Apesar de seus pesares, o compromisso democrático firmado em 1988 consolidou a ruptura com o regime de exceção que vigorava desde 1964. Dentre outros tantos avanços, deve-se a Constituição Federal de 1988 o estabelecimento de políticas públicas de defesa dos direitos humanos, o avanço na proteção ambiental, a previsão de instrumentos legais para a participação popular e direta, “[..] a igualdade entre homens e mulheres, o fim da tortura, o direito de resposta e de indenização por dano material, moral ou à imagem, a autonomia intelectual, artística, científica e de comunicação”. (SCHWARCZ, 2019, p. 234). Ainda, ela reforçou inúmeros segmentos:

Tornou o racismo um crime inafiançável e imprescritível; determinou o caráter inviolável da intimidade, da vida privada e da honra; proibiu a violação do sigilo de correspondências; permitiu o acesso a informações, a criação de associações, o direito à propriedade; definiu o fim da censura de natureza política, ideológica e artística; e estabeleceu a liberdade de consciência, de pensamento, de crença, de convicção filosófica e política. (SCHWARCZ, 2019, p. 234)

Por ser reflexo do engenho intelectual humano é o reflexo de sua característica mais intrínseca: falível. Contudo, é um poderoso instrumento de justiça social. Defender a Constituição Brasileira de 1988 é defender uma saída para a crise agravada a partir de 2013, é insistir em um pacto que, a despeito de ter sido modificado por mais de cem vezes, teve como ponto de partida anseios coletivos de múltiplos setores da sociedade. Existem possibilidades de tornar o Brasil um país mais democrático. Essas possibilidades perpassam desde a realização de consultas periódicas ao titular do poder constituinte (o povo) à efetivação de novos arranjos como as instituições participativas, tais como orçamentos participativos, conselhos de políticas e planos diretores municipais. Nesse sentido, Copatti explica que:

Ainda, a Constituição Federal apresenta uma institucionalidade participativa direta no art. 14, incisos I, II e III, quando declara expressamente que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos e mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. A participação, nos moldes constitucionais, através dos três instrumentos antes referidos, deve possibilitar ao povo exercer o seu poder, de acordo com o previsto no art. 10 da Constituição. Tal situação, na maioria das vezes, é ilusória (2019, p. 241).

Também uma opção para manter o pacto político de 1988 é buscar o cumprimento de seus objetivos fundamentais previstos no 3º da Constituição como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988). Esses objetivos traçados expressamente pelo Poder Constituinte Originário dependem de uma concretude de esforços do poder público, além de uma cobrança permanente da sociedade civil para tal desiderato. Assim, se existem mudanças reformas estruturais a serem feitas, que se consulte e colha dele o caminho do que fazer. No mais, se existe uma grande frustração com as promessas não cumpridas da Constituição, a solução passa por cumpri-las e não descartar o pacto político que ainda nem chegou a se cumprir por completo. Portanto, a junção do aprofundamento democrático com a busca pelo cumprimento dos objetivos constitucionais pode significar a saída da crise pela Constituição de 1988 e um ganho civilizatório para o Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil há tempos atravessa um período de turbulências com crises na área econômica, política e social. O mundo jurídico ajudou, em certa medida, a aprofundar a crise com a atuação de alguns de seus atores, porém também sofreu sérias implicações, inclusive com a sugestão da substituição da atual Constituição. O presente artigo teve o escopo de aferir se essas turbulências são fortes o suficiente para provocar uma mudança de tal porte. Dessa forma, o presente artigo trouxe o conceito do Poder Constituinte Originário e as teorias que o cercam com a finalidade de examinar sua eventual manifestação de 2013 para cá.

O quadro que se examinou compreende desde as jornadas de 2013, a chamada Revolução Judiciária, o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff em 2016 e as

recentes mudanças da constituição como o teto de gastos e a reforma previdenciária, bem como a alteração da legislação trabalhista. Entretanto, o que se observou é que mais do que uma manifestação do Poder Constituinte Originário, houve uma captura dos anseios populares por uma elite econômica e política. Portanto, mais do que um momento de ruptura constitucional de baixo para cima, o que houve foi uma pressão de cima para baixo para a concretização de uma agenda descolada do pacto político de 1988.

Não se pode descuidar que a Constituição de 1988, pródiga nas promessas, especialmente as de cunho social, falhou em cumpri-las, mas a conclusão do artigo é que a resposta não deve ser a exclusão dessas promessas. Ao contrário, o cumprimento do acordo político firmado e materializado na Constituição é o caminho para a continuidade da marcha democrática e da concretização da justiça social. Recentemente, a pandemia provocada pelo vírus Covid19 tem demonstrado a necessidade de um sistema amplo de saúde pública, direitos trabalhistas e de um cobertor social capaz de proteger os hipossuficientes, tal como previsto no pacto de 1988.

Existem alguns caminhos no horizonte para o cumprimento desse pacto. Um deles é a consulta popular por meio dos instrumentos como o plebiscito e o referendo. Outro caminho viável é que haja uma coordenação de esforços dos poderes públicos para a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Por fim, também se sugere que a sociedade civil se mantenha vigilante quanto aos governantes, ao parlamento e às cortes judiciais, cobrando para que a Constituição de 1988 deixe de lado seu caráter ilusório e passe a ser realidade, tornando-se documento capaz de melhorar a vida do seu destinatário final: o povo brasileiro. Assim, respondendo à pergunta título do artigo: não, o legado de 1988 não se esgotou. A Constituição da redemocratização precisa ser revivida e utilizar seus instrumentos de democracia direta, além de buscar a concretude das promessas ali constantes.

REFERÊNCIAS

AGENCIA SENADO. CPI: economistas negam déficit e criticam proposta de reforma da Previdência. Senado Federal, 08 de maio de 2017. (Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/08/cpi-economistas-negam-deficit-e-criticam-proposta-de-reforma-da-previdencia>) Acesso em 28 de fev. de 2020

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37470/26483>. acesso em 26 dez 2018 DOI: 10.1590/2179- 8966/2018/37470.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 de jan. 2020.

_____. **Emenda Constitucional nº 95**, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 28 de fev. de 2020.

_____. **Emenda constitucional nº 103**, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 28 de fev. de 2020

ESTADO DE S. PAULO. Brasil vive pausa democrática para freio de arrumação, diz Ayres Britto, O Estado de S. Paulo, online, 22 de abril de 2016. (Disponível em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-vive-pausa-democratica-para-freio-de-arrumacao--diz-ayres-britto,10000027535>; acesso em 28 de fev. de 2020.)

CARVALHO, Laura. **Valsa Brasileira: do boom ao caos econômico**. Editora Todavia SA, 2018.

COPATTI, Livia Copelli. O que as mobilizações brasileiras ocorridas em 2013 têm a ver com o constitucionalismo latino-americano? **Revista Estudos Institucionais**. v. 5, n.12, p. 217-250, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/248/352> Acesso em 12 de dez de 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. Boitempo Editorial, 2017.

FAORO, Raymundo. Os donos do poder. **Formação do patronato político brasileiro**, v. 3, 2001.

_____, Raymundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 3.ed - São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Ascensão, fastígio e declínio da “Revolução Judiciária”. **Insight Inteligência**, n. 79, out./nov./dez. 2017. Disponível em: disponível em <http://insightinteligencia.com.br/pdfs/79.pdf>. Acesso em 05 de set. de 2019

MIGUEL, Luis Felipe. **O colapso da democracia no Brasil**. São Paulo: Expressão Popular/Rosa Luxemburgo, 2019.

MODESTO, Paulo. A norma mais chocante da nova reforma da Previdência. Consultor Jurídico, 14 de novembro de 2019. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-14/interesse-publico-norma-chocante-reforma-previdencia>). Acesso em 28 de fev. de 2020.

MOREIRA, Luiz. **A Constituição como simulacro**. 2. ed – São Paulo: Editora contracorrente, 2017.

PISARELLO, Gerardo. Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática. **Procesos constituyentes**, p. 1-183, 2014.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. Editora Companhia das Letras, 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional**. Editora Companhia das Letras, 2018.